

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/964/2015

AARP/513/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 16 décembre 2016

Entre

A \_\_\_\_\_, sans domicile connu, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_,

appelant principal et intimé sur appel joint,

C \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,

appelante jointe et intimée sur appel principal,

contre le jugement JTDP/570/2015 rendu le 18 août 2015 par le Tribunal de police,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,  
case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

---

**EN FAIT :**

**A. a.** Par courrier du 19 août 2015, A\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu la veille par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 8 septembre suivant, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable de vol (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), tentative de vol (art. 22 et 139 ch. 1 CP), dommages à la propriété (art. 144 CP), violations de domicile (art. 186 CP), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]), et l'a condamné à une peine privative de liberté de neuf mois, sous déduction de 216 [*recte* : 238] jours de détention avant jugement. Le premier juge a également ordonné diverses mesures et mis à sa charge les frais de procédure, qui comprennent un émolument de jugement global de CHF 900.-.

**b.** Le 1<sup>er</sup> septembre 2015, A\_\_\_\_\_ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). Il conclut à ce que la violation de ses droits formels soit constatée en lien avec le versement tardif à la procédure du rapport de police du 26 mai 2015, à son acquittement pour les cambriolages D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, au prononcé d'une peine n'excédant pas dix jours de privation de liberté pour l'infraction de séjour illégal, au versement d'une indemnité en réparation du tort moral de CHF 200.- par jour de détention injustifiée et à ce que les frais de première instance et d'appel soient mis à la charge de l'Etat.

A\_\_\_\_\_ concluait en sus à sa libération, laquelle lui a finalement été octroyée le \_\_\_\_\_ 2015 par ordonnance OARP/1\_\_\_\_\_ de la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) du même jour. A la date de sa libération, A\_\_\_\_\_ avait subi 286 jours de détention provisoire et pour motif de sûreté.

**c.** Le 30 novembre 2015, C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_) forme appel joint, concluant à l'admission de ses prétentions civiles à l'encontre de A\_\_\_\_\_ à hauteur de CHF 30'004.40, correspondant au dommage causé à son assurée, E\_\_\_\_\_.

**d.** Par acte d'accusation du 22 juillet 2015, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir :

- en 2015, entre les 9 janvier à 19h00 et 11 janvier à 18h00, pénétré sans droit et par effraction au domicile de D\_\_\_\_\_, sis F\_\_\_\_\_ à Genève, afin d'y dérober des biens et valeurs, mais sans parvenir à ses fins ;

- en 2015, entre les 9 janvier à 21h00 et 11 janvier à 12h36, pénétré sans droit et par effraction au domicile de E\_\_\_\_\_, sis F\_\_\_\_\_ à Genève, et dérobé du matériel électronique, des bijoux, des montres et d'autres valeurs ;

- entre le 30 novembre 2014, jour suivant sa dernière condamnation, et le 15 janvier 2015, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires ainsi que de documents d'identité valables, faisant

l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable du 1<sup>er</sup> février 2011 au 21 janvier 2016, notifiée le 14 février 2011.

**B.** Les faits suivants, encore pertinents au présent stade de la procédure, ressortent du dossier :

**a.** En 2015, entre les 9 janvier à 19h00 et 11 janvier à 18h00, l'appartement de D\_\_\_\_\_, sis au rez-de-chaussée du chemin F\_\_\_\_\_, à Genève, a été cambriolé sans que rien ne soit toutefois dérobé. Les auteurs ont brisé le double vitrage de la porte-fenêtre, puis actionné la poignée afin d'entrer. Une trace de semelle a été relevée par la police. D\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale pour ces faits le 12 janvier 2015.

**b.** Durant la même période, l'appartement de E\_\_\_\_\_, sis à la même adresse dans le quartier de G\_\_\_\_\_, a également été cambriolé. Les auteurs se sont introduits en brisant la vitre d'une porte-fenêtre et ont dérobé des bijoux, des montres, des portemonnaie ainsi que du matériel informatique, pour un montant total de CHF 35'276.-, le dommage consécutif à l'effraction se montant à CHF 1'004.30. La police a procédé à divers prélèvements, notamment des traces de semelles ne correspondant pas à celle prélevée chez D\_\_\_\_\_. E\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale le 11 janvier 2015.

**c.** A\_\_\_\_\_ a été interpellé le 15 janvier 2015 à H\_\_\_\_\_. Il portait des baskets correspondant à la trace de semelle relevée dans l'appartement de D\_\_\_\_\_.

**d.** A teneur de ses déclarations à la police, confirmées devant le Ministère public, A\_\_\_\_\_ n'était pas l'auteur des deux cambriolages précités. Au moment des faits, il se trouvait avec un ami mais n'était pas en mesure de le prouver. Après avoir affirmé que les baskets ne lui appartenaient pas, il a ensuite indiqué en avoir fait l'acquisition le 12 janvier 2015. Il a reconnu séjourner illégalement en Suisse.

**e.** Selon l'analyse rétroactive des télécommunications, une borne sise dans le périmètre I\_\_\_\_\_/J\_\_\_\_\_/K\_\_\_\_\_ a été activée par le téléphone portable de A\_\_\_\_\_ le 10 janvier 2015 aux alentours de 19h00, puis vers 21h00.

**f.a.** A teneur du rapport du 16 janvier 2015 et du rapport complémentaire du 26 mai 2015, tous deux établis par la brigade de police technique et scientifique (ci-après : BPTS), la trace de semelle relevée sur le carrelage de la cuisine de l'appartement de D\_\_\_\_\_ correspondait formellement à la chaussure droite portée par A\_\_\_\_\_ lors de son interpellation. Les dimensions et le dessin concordaient et la qualité de la trace permettait de mettre en évidence des usures et une caractéristique acquise (arrachement) correspondant aux empreintes de comparaison, ce que démontraient une série de photographies.

**f.b.** Les traces ADN relevées dans les appartements concernés ne correspondaient pas au profil ADN de A\_\_\_\_\_.

g. Devant le Tribunal de police, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses précédentes dénégations.

C. a. Par ordonnance OARP/148/2016 du 15 juillet 2016, la CPAR a ordonné la procédure écrite avec l'accord des parties et rejeté la demande de non-entrée en matière présentée par A\_\_\_\_\_ sur l'appel joint formé par C\_\_\_\_\_.

b.a. Dans son mémoire d'appel motivé du 12 septembre 2016, l'appelant principal persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel et maintient sa demande de non-entrée en matière sur l'appel joint de la compagnie d'assurance.

A\_\_\_\_\_ dépose un chargé complémentaire de deux pièces, soit une ordonnance de classement rendue à son endroit par le Ministère public fribourgeois le 18 août 2015 et un courrier de la même autorité du 21 août 2015. A teneur de la décision de classement, les indices à charge n'étaient pas suffisants pour déterminer la culpabilité du prévenu. Ils n'apportaient pas la preuve de sa présence sur les lieux des vols.

Pour son Conseil, le droit d'être entendu de A\_\_\_\_\_ avait été violé dès lors que le rapport de la BPTS n'avait été versé au dossier que le 26 mai 2015, malgré deux requêtes dans ce sens adressées au Ministère public. Aux yeux de A\_\_\_\_\_, le constat de cette violation représenterait une réparation suffisante.

Sa condamnation pour les deux cambriolages violait le principe *in dubio pro reo*. En effet, il n'était pas établi que la trace de semelle ait été laissée par l'un des auteurs du cambriolage. De plus, aucune trace de semelle correspondant à ses chaussures n'avait été retrouvée dans l'appartement de E\_\_\_\_\_.

L'identification formelle de sa semelle était contestée. En effet, la netteté de la trace, l'absence de grossissement et la faible valeur probante de l'arrachement décelé ne permettaient pas de procéder à une identification formelle selon les standards retenus par la littérature scientifique, tout au plus à une probabilité de concordance. Selon son appréciation, les données rétroactives de téléphonie n'étaient pas probantes, la superficie couverte par la borne activée étant très large.

Aucune trace correspondant à son profil ADN n'avait été retrouvée, en plus du fait que son profil avait été exclu lorsque des traces exploitables avaient été relevées. Par ailleurs, les traces de semelles trouvées dans l'appartement de E\_\_\_\_\_ étaient identiques aux traces retrouvées dans un appartement cambriolé, sis rue K\_\_\_\_\_, pour lequel il avait été acquitté par le Tribunal de police. Dans un cas similaire et sur la base d'un faisceau d'indices pourtant plus complet, le Ministère public fribourgeois avait rendu une ordonnance de non-entrée en matière à son endroit.

L'infraction de séjour illégal était reconnue et une peine privative de liberté ne dépassant pas dix jours semblait proportionnée.

A\_\_\_\_\_ sollicitait en outre une indemnité de CHF 58'400.-, correspondant à 292 jours de détention injustifiée.

**b.b.** M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, dépose un état de frais comprenant 19h10 d'activité de collaborateur et deux heures d'avocat-stagiaire.

**c.** Dans son mémoire d'appel du 22 septembre 2016, C\_\_\_\_\_ persiste dans les conclusions prises dans sa déclaration d'appel joint.

**d.** Le Tribunal de police conclut au rejet de l'appel. Le Ministère public en fait de même en se rapportant aux considérants du jugement de première instance.

**e.** Les écritures du Tribunal de police et du Ministère public ont été transmises à A\_\_\_\_\_ qui n'a pas réagi dans le délai imparti.

**D.** A\_\_\_\_\_, ressortissant tunisien, est né le \_\_\_\_\_ 1988. Il se dit célibataire et sans enfant. Il possède une formation de maçon et de plombier mais n'a jamais travaillé dans ces domaines.

Selon l'extrait de son casier judiciaire, A\_\_\_\_\_ a été condamné à une quinzaine de reprises en Suisse entre 2010 et 2016, dont plusieurs fois à des peines privatives de liberté, essentiellement pour des cambriolages et des infractions à la loi sur les étrangers. Il a notamment été condamné le 18 septembre 2013 par le Tribunal de police à une peine privative de liberté de 18 mois ainsi que le 25 avril 2016 à trois mois de privation de liberté (période pénale : 23 avril 2016) pour entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEtr), dite peine n'ayant pas encore été exécutée.

### **EN DROIT :**

**1.** L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) et les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

**2.** Il n'y a nul besoin de revenir sur la question de la recevabilité de l'appel joint de C\_\_\_\_\_, traitée par la CPAR *in corpore* dans son ordonnance du 15 juillet 2016, à

laquelle il est ici renvoyé. En substance, il faut admettre que le Ministère public, en ne donnant pas suite aux demandes de consultation du dossier émanant de C\_\_\_\_\_, a commis un déni de justice formel qui a empêché la compagnie d'assurance de prendre connaissance de l'état de la procédure avant le prononcé du jugement de première instance. Le retard de son appel joint ne lui était par conséquent pas opposable.

Partant, la demande de non-entrée en matière présentée par l'appelant principal sera écartée.

- 3. 3.1.** En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, le droit de consulter le dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 s. ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 et les arrêts cités).

**3.2.** En l'espèce, le rapport complémentaire de la BPTS contenant les photographies des traces et de la semelle a été versé au dossier deux mois avant le procès devant le Tribunal de police, de sorte que l'appelant principal disposait du temps nécessaire pour en prendre connaissance et intégrer cet élément à sa ligne de défense, ce qu'il a d'ailleurs fait. Il n'a ainsi subi aucun préjudice. C'est sans compter que le premier rapport de la BPTS du 16 janvier 2015 mentionnait déjà une identification formelle de sa semelle – certes sans la documenter – de sorte que l'appelant principal avait connaissance des éléments de preuve retenus contre lui à cette date déjà.

Partant, aucune violation du droit d'être entendu ne peut être constatée.

- 4.** L'infraction de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr), dont la matérialité n'est pas contestée par l'appelant, est réalisée au regard des éléments du dossier. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ce point.
- 5. 5.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être

parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

Les art. 137, 144 et 186 CP répriment les trois infractions constitutives de la commission d'un cambriolage. La tentative suppose que l'auteur réalise tous les éléments subjectifs de l'infraction de vol et qu'il manifeste sa décision de la commettre, mais sans en réaliser tous les éléments objectifs (ATF 120 IV 199 consid. 3e p. 206).

**5.2.1.1.** Afin de déterminer la compatibilité d'une trace relevée sur le lieu d'un délit avec la semelle d'un prévenu, la BPTS compare les caractéristiques que présentent cette trace et la semelle afin d'examiner si la trace relevée a ou non pour origine la semelle à disposition. Plus les objets comparés présentent de similitudes (motifs, taille de ces motifs, marque de la semelle, usures inhérentes à la démarche du porteur, caractéristiques accidentelles telles que coupures, fragments arrachés, trous) plus ils peuvent être mis en relation. L'identification formelle d'une trace représente la valeur probante la plus haute sur les six catégories envisageables (exclusion, probablement pas, possible, probable, très probable, identification formelle). L'identification formelle est ainsi retenue lorsque la chaussure de comparaison possède des caractéristiques de fabrication identiques, des marques d'usure similaires et des particularités accidentelles concordantes avec cette trace, dont le nombre et/ou la clarté sont considérés comme suffisants (AARP/147/2014 du 15 mai 2015, consid. B.b.j.).

**5.2.1.2.** Il n'y a pas lieu de remettre en question la conclusion à laquelle est parvenue la BPTS, qui démontre et documente, dans son rapport complémentaire du 26 mai 2015, les différents éléments qui l'ont conduite à attribuer la valeur probante la plus haute à cette correspondance. A cet égard, les photographies jointes au rapport sont explicites, même pour un œil non averti.

**5.2.2.** L'implication de l'appelant principal dans le cambriolage de l'appartement de D\_\_\_\_\_ ne fait aucun doute, dès lors qu'une trace de sa semelle a été formellement identifiée sur les lieux et que les rétroactifs de son téléphone portable le signalaient à proximité immédiate, dans une tranche horaire compatible avec celle durant laquelle la tentative de vol a été commise. L'inconstance de ses déclarations au sujet de la date d'achat des baskets renforce cette conviction. Le *modus operandi* n'est pas à ce point spécifique qu'il fonderait, à lui seul, la culpabilité de l'appelant principal, mais il constitue un élément à charge.

L'appartement de E\_\_\_\_\_ a été cambriolé durant la même période que l'appartement de sa voisine et, qui plus est, selon le même mode opératoire. Ces circonstances sont suffisantes pour reléguer au plan du doute purement théorique l'hypothèse selon laquelle ce cambriolage commis dans un appartement voisin, dans des tranches horaires identiques, serait le fait de tiers. L'implication de l'appelant principal dans ce second cambriolage peut expliquer que sa présence dans le quartier, démontrée par les rétroactifs de son téléphone portable, ait duré près de deux heures. L'appelant a par ailleurs pu entrer dans l'appartement E\_\_\_\_\_ sans y laisser de traces exploitables, voire y faire entrer d'autres que lui dans une action commune.

Partant, le verdict de culpabilité, tel que retenu par le premier juge, sera confirmé, sans que la comparaison avec le classement décidé par le canton de Fribourg dans une cause similaire ne représente un frein. Chaque cause répond à des éléments de fait différents qui rendent toute comparaison délicate en plus du fait que la décision de justice du 18 août 2015 ne mentionne qu'une partie des éléments factuels pris en considération.

- 6. 6.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (*subjektive Tatkomponente*). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17

consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2013, n. 130 *ad* art. 47 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 *ad* art. 47). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226).

**6.2.1.** En vertu de l'art. 49 al. 1 CP, lorsqu'un délinquant, par plusieurs actes, encourt plusieurs peines privatives de liberté, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et en augmente la durée d'après les circonstances, mais pas au-delà de la moitié en sus du maximum de la peine prévue pour cette infraction et pas au-delà du maximum légal du genre de peine. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera donc la peine pour l'infraction abstraitement la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes ou une éventuelle diminution de la responsabilité pénale. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 121 IV 101 consid. 2b ; 116 IV 300 consid. 2c/dd p. 305).

**6.2.2.** A teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

Cette situation vise le concours réel rétrospectif, qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("*Zusatzstrafe*"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1).

**6.2.3.** Selon l'art. 22 CP, le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire. Dans ce cas, ce sont des circonstances extérieures qui viennent faire échec à la consommation de l'infraction, de sorte que l'atténuation de la peine n'est que facultative. Toutefois, selon la jurisprudence, si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il devrait tenir compte de cette circonstance atténuante en application de l'art. 47 CP, la mesure de l'atténuation dépendant de la proximité du résultat et des conséquences effectives des actes commis (ATF 121 IV 49 consid. 1b pp. 54-55 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_553/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.5.1). En d'autres termes, la réduction devra être d'autant plus faible que le résultat était proche et ses conséquences graves.

**6.3.** Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 7.1. non publié *in* ATF 141 IV 273).

L'art. 42 al. 2 CP ne s'applique qu'en présence d'une seule condamnation antérieure, et non si l'auteur a été condamné à plusieurs peines, même si l'addition de leur durée dépasse six mois ou 180 jours-amende. En effet, ce qui est déterminant, c'est que l'auteur ait commis une infraction d'une certaine gravité, et non plus – comme sous l'ancien droit – qu'il ait purgé une peine privative de liberté d'une certaine longueur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_812/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1).

Lorsque l'hypothèse visée par l'art. 42 al. 2 CP est réalisée, un sursis partiel au sens de l'art. 43 CP est également exclu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2014 précité).

**6.4.** En l'espèce, la faute de l'appelant principal est de gravité moyenne. Agissant par appât du gain facile, il s'en est pris aux biens et à la sphère intime d'autrui, sans égard aux conséquences patrimoniales et psychologiques de ses actes pour ses victimes. Il sera tenu compte du fait qu'une infraction de vol est restée au stade de la tentative.

L'infraction de séjour illégal est de moindre gravité.

La collaboration de l'appelant a été médiocre, celui-ci n'ayant cessé de nier les faits, même confronté à des preuves scientifiques.

Il a de très nombreux antécédents spécifiques qui s'échelonnent sur près de six années, ce qui dénote un fort ancrage dans la délinquance.

Il y a concours d'infractions, facteur aggravant.

Au vu de ce qui précède, la peine privative de liberté à laquelle l'appelant principal a été condamné en première instance doit être tenue pour adéquate, dans la mesure où elle correspond à sa faute et respecte les principes posés par l'art. 47 CP. Le jugement entrepris devrait donc être confirmé si l'appelant n'avait pas entretemps subi une nouvelle condamnation pour entrée illégale en Suisse. En application de l'art. 49 al. 2 CP, la peine sera ainsi fixée à sept mois de privation de liberté, dite peine étant complémentaire à celle prononcée par le Ministère public le 25 avril 2016 (3 mois de peine privative de liberté). En effet, s'il s'agissait de fixer une peine comprenant l'ensemble des faits reprochés, la sanction globale n'aurait pas dépassé dix mois de privation de liberté. Il s'impose en conséquence de réduire de deux mois la peine prononcée pour ne pas punir plus sévèrement l'appelant que s'il avait été jugé en une seule fois. Tant le sursis que le sursis partiel sont exclus (art. 42 al. 2 CP), ce que l'appelant n'a, avec raison, pas contesté, aucune circonstance particulièrement favorable ne pouvant être invoquée.

7. **7.1.1.** Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général.

Il découle de cette disposition qu'une peine privative de liberté doit, si possible, être compensée avec la privation de liberté déjà intervenue, même dans une autre procédure (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 154 s.). La détention avant jugement doit être imputée sur la peine, indépendamment du fait que celle-ci soit assortie du sursis ou non et qu'il s'agisse d'une peine pécuniaire ou privative de liberté (ATF 135 IV 126 consid. 1.3.6 p. 129). La question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose donc en principe que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction au sens de l'art. 51 CP n'est plus possible ; l'indemnisation financière est ainsi subsidiaire à l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 p. 239 et les références).

La jurisprudence relative à l'imputation sur la peine de la détention avant jugement vaut également en cas d'application de l'art. 429 al. 1 let. c CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_431/2015 du 24 mars 2016 consid. 2.2 ; 6B\_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.6 et 6B\_169/2012 du 25 juin 2012 consid. 6). Il n'est pas nécessaire que l'infraction à l'origine de la condamnation soit celle ayant justifié la détention avant jugement. L'imputation au sens de l'art. 51 CP suppose uniquement qu'une des

procédures pénales aboutisse à une condamnation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.5 et 1.6).

**7.1.2.** L'appelant a subi 286 jours de détention avant jugement, lesquels seront déduits des peines prononcées à son encontre, qui comprennent la condamnation le 25 avril 2016 à trois mois de privation de liberté [sept mois + trois mois, soit 300 jours], ce qui conduit à écarter les conclusions en indemnisation de l'appelant comme non fondées.

- 8. 8.1.** L'art. 121 al. 2 CPP, qui fait partie de la section 3 du CPP, intitulée "Partie plaignante", prescrit que celui qui est subrogé par la loi aux droits du lésé n'est habilité qu'à introduire une action civile et ne peut se prévaloir que des droits de la procédure qui se rapportent directement aux conclusions civiles. Cette disposition règle le transfert de droits de procédure en faveur de personnes qui, sans être elles-mêmes des lésés, ont acquis de par la loi des droits à l'encontre de la personne poursuivie. Le législateur vise la figure juridique de la subrogation légale, à l'exclusion d'un transfert volontaire au sens de l'art. 164 CO, et se réfère à des tiers tels que l'Etat qui a versé des indemnités à la victime en application de la LAVI, ou encore l'assureur privé ou l'assureur accident étant intervenu en faveur du lésé en relation avec la commission de l'infraction notamment (ACPR/488/2012 du 13 novembre 2012 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 12 ad art. 121). Dans ces cas, les ayants droit peuvent faire valoir leurs conclusions civiles dans le cadre du procès pénal. Toutefois, ils ne jouissent que des droits de procédure nécessaires pour faire avaliser les conclusions civiles. Concrètement, cela signifie, par exemple, qu'ils ne peuvent consulter que les pièces qui leur sont nécessaires pour motiver l'action civile (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1151).

**8.2.** A teneur de l'art. 72 al. 1 de la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1), les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée.

**8.3.** Dans son acte du 30 novembre 2015, l'appelante jointe fait état d'un dommage de CHF 30'004.40, soit CHF 29'000.- remboursés à son assurée et CHF 1'004.40 de frais de réparation des fenêtres endommagées, dit dommage étant documenté.

L'appelant principal sera donc condamné à verser le montant requis à l'appelante jointe.

- 9.** L'appelant principal, qui succombe sinon pour des motifs formels, supportera les frais de la procédure envers l'Etat à raison de trois quarts, lesquels comprennent un émolument de CHF 2'500.-. (art. 428 CPP et 14 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4.10.03]).

**10. 10.1.** Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 pp. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

**10.2.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 65.- pour l'avocat-stagiaire (let. a) et de CHF 125.- pour le collaborateur (let. b.). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

**10.2.2.** Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 pp. 126-127 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 précité consid. 3.1 et 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

**10.2.3.** Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (arrêt 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur des tâches effectuées qui dépasseraient la couverture du forfait.

Les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/1\_\_\_\_\_ du 16 juillet 2015 ; AARP/193/2015 du 27 avril 2015 ; AARP/55/2015 du 25 mars 2015 ; AARP/265/2014 du 6 juin 2014 ; AARP/501/2013

du 28 octobre 2013) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telles l'annonce d'appel (AARP/304/2015 du 16 juillet 2015) et la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2) ou d'appel joint (AARP/133/2015 du 3 mars 2015).

**10.3.** Le décompte produit par le Conseil de l'appelant paraît adéquat, à l'exception des postes "Annonce d'appel" (5 minutes), "Déclaration d'appel" (60 minutes) et "Courrier à la CPAR re : procédure écrite" (30 minutes), qui sont inclus dans le forfait.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'560.25 correspondant à 17.58 heures d'activité de collaborateur, au tarif de CHF 125.-/heure, et deux heures d'activité de stagiaire au tarif de CHF 65.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 10%, compte tenu de l'activité déployée en première instance, sans TVA à laquelle son Conseil n'est pas assujetti.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel principal formé par A\_\_\_\_\_ et l'appel joint formé par C\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 18 août 2015 par le Tribunal de police dans la procédure P/964/2015.

Admet partiellement l'appel principal formé par A\_\_\_\_\_ dans la mesure où il a été condamné à neuf mois de peine privative de liberté.

Admet l'appel joint formé par C\_\_\_\_\_.

Et, statuant à nouveau :

Condamne A\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de sept mois, sous déduction de 286 jours de détention avant jugement, dite peine étant complémentaire à celle prononcée par le Ministère public le 25 avril 2016 (trois mois de peine privative de liberté pour entrée illégale).

Dit que 14 jours de détention avant jugement subie en trop par A\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure sont compensés avec la peine privative de liberté de trois mois prononcée par le Ministère public le 25 avril 2016.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à C\_\_\_\_\_ CHF 30'004.40 à titre de réparation du dommage.

Confirme le jugement du Tribunal de police du 18 août 2015 pour le surplus.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux trois quarts des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 2'560.25 le montant des frais et honoraires de M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police (Chambre 12), au Service de l'application des peines et mesures et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

**Siégeant :**

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président ; Mme Verena PEDRAZZINI RIZZI et Mme Yvette NICOLET juges.

Le Greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le Président :

Jacques DELIEUTRAZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ;RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP ; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

P/964/2015

**ETAT DE FRAIS**

AARP/513/2016

**COUR DE JUSTICE**

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

**Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 10'305.75**

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure  
de 1<sup>ère</sup> instance.

**Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision**

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	580.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	2'500.00
<b>Total des frais de la procédure d'appel :</b>	<b>CHF</b>	<b>3'155.00</b>

Condamne A\_\_\_\_\_ aux 3/4 des frais de la procédure d'appel, laisse  
le solde à la charge de l'Etat.